

TRIBUNALE DI BARI SEZ. DISTACCATA DI MODUGNO

Il Giudice Unico, dott.ssa Mirella DELIA, all'udienza del 14.12.2010, udita la discussione dei procuratori delle parti e fatte precisare le conclusioni come da verbale che precede, che qui si intendono integralmente trascritte; visto ed applicato l'art. 281 sexies cpc ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 130 dell'anno 2007

TRA

A [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante pt, elettivamente domiciliata in [REDACTED] alla via [REDACTED] presso e nello studio dell'avv. [REDACTED] e l'avv. [REDACTED] che la rappresentano e difendono disgiuntamente con l'avv. [REDACTED] e l'avv. [REDACTED] giusta mandato a margine dell'atto di citazione in opposizione

- opponente-

CONTRO

[REDACTED] in persona del curatore p.t., elettivamente domiciliata in [REDACTED] alla via [REDACTED] presso e nello studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione,

- opposta-

MOTIVI DELLA DECISIONE

A) La C [REDACTED] opposta ha eccepito: 1) in primis e con comparsa di costituzione depositata il 10.11.2009, la tardività della riassunzione del presente giudizio, ad opera dell'opponente [REDACTED] giudizio interrottosi a seguito della dichiarazione di fallimento dell'opposto (emerge *ex tabulas* come il Tribunale di Bari, con sentenza emessa l'11.6.2008, n. 79 ha dichiarato il fallimento del predetto [REDACTED] e tale circostanza è stata sottoposta all'attenzione dell'odierno giudicante all'udienza del 21.4.2009, in esito alla quale il giudizio è stato dichiarato interrotto); 2) successivamente ed all'udienza del 19.10.2010, la tardiva costituzione dell'opponente, atteso che la notifica dell'originario atto di citazione in opposizione è avvenuto il 27.3.2007, mentre l'iscrizione a ruolo è avvenuta il 4.4.2007, oltre i 5 gg. previsti a pena di decadenza dall'art. 645 cpc, in adesione alla recentissima pronuncia della Suprema Corte SU, n. 19246/2010.

B) Analizzando l'ultima delle suddette eccezioni, nel caso di specie l'opponente ha concesso all'opposta un termine a comparire non inferiore a quello di legge e si è costituita oltre il 5° giorno successivo alla notifica dell'opposizione ma prima del 10°, applicando una regola processuale al tempo costituente diritto vivente, contenuta nell'art. 645

cpc, come costantemente interpretato dalla S.C., e riconosciuta proprio come diritto vivente dalla Corte Cost. con ordinanza del 22.7.2009, regola superata solo *ex post* dalla cit. sentenza n. 19246/2010.

Infatti, fino al 9.9.2010, data di pubblicazione della suddetta sentenza, il disposto dell'art. 645 cpc "*i termini di comparizione sono ridotti a metà*" era interpretato nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'opponente conseguiva solo al fatto oggettivo - consapevole o meno (Cass. n. 3752/2001; n. 14017/2002) - che l'opponente assegnasse all'opposto un termine a comparire inferiore a quello di cui all'art. 163 bis cpc, e non in ogni caso (Cass. n. 3355/1987; n. 2460/1995; n. 12004/1998; n. 18942/2006). Questa interpretazione, costante e consolidata nel tempo (contraddetta solo dalla remota Cass. n. 8/1955), e ribaltata nella recente pronuncia delle Sez. Unite, è stata seguita anche dall'odierno opponente, la cui costituzione va considerata tempestiva secondo il diritto vivente al momento del compimento dei fatti processualmente rilevanti (Trib. Varese, 8.10.2010), ossia la notifica dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo e la successiva iscrizione a ruolo della causa.

C) Siamo invero in presenza di un *revirement giurisprudenziale* che potrebbe avere lo stesso impatto dello *jus superveniens*, e l'esigenza di "tutelare" pregresse posizioni processuali di cd legittima aspettativa strettamente legate al principio della "*conoscibilità della regola di diritto e la (ragionevole) prevedibilità della sua applicazione*" trova già ampio riconoscimento nella stessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che limita l'efficacia del cd *overruling* ai casi futuri ovvero individuandone la data di decorrenza da un dato oggettivo di pubblicità della decisione (cfr. Cocchiarella c. Italia, sentenza del 29.3.2006; Di Sante c. Italia, decisione del 24.6.2004). Anche la Corte di giustizia della CE ha recepito il principio di irretroattività della giurisprudenza creativa (da ult. CGCE, 8.2.2007, C-3/06 P, Groupe Danone c. Commissione), se il risultato della nuova esegesi non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui è stata commessa la violazione. Siffatto approdo interpretativo, a garanzia dell'affidamento incolpevole (Trib. Milano, ordinanza 7.10.2010) e del principio costituzionale del giusto processo ex art. 111 Cost, è espressione del generale principio "*tempus regit actum*" che nel nostro ordinamento, come orienta lo *jus superveniens*, così dovrebbe guidare l'*overruling*, a difesa di insopprimibili esigenze di certezza e predeterminazione della disciplina processuale (Prof. Remo Caponi, *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali*, nel sito www.lexform.it).

D) Alla luce delle osservazioni che precedono, non si ravvisa nella vicenda in esame neppure un impedimento suscettibile di valutazione ai fini della rimessione in termini (per il vero apprezzata come rimedio generale soltanto da una minoranza di giudici di merito, cfr. Trib. Torino 11.10.2010, Trib. Pavia 14.10.2010), ma solo un mutamento di orientamento giurisprudenziale, fisiologico nel sistema ancorchè suscit

opinioni divergenti fra gli operatori di diritto, e necessaria conseguenza della funzione nomofilattica della S.C.. Ne discende che la pronuncia n. 19246/2010 delle Sezioni Unite va considerata tamquam non esset per i giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo in corso alla data di pubblicazione della suddetta sentenza (9.9.2010), e potrebbe applicarsi solo per i giudizi di opposizioni il cui atto introduttivo sia stato notificato dopo quella data (Trib. Velletri 15.10.2010; Trib. Macerata, Sez. Dist. Civitanova Marche 22.10.2010; Trib. Marsala 20.10.2010; Trib. Catanzaro 4.11.2010; Trib. Milano 3.11.2010,; Trib. Milano, Sez. Dist. Rho, 15.10.2010; Trib. Verona 14.11.2010; Trib. Tivoli 13.10.2010).

Ma anche a voler limitare, sotto questa prospettiva temporale, la proiezione applicativa della suddetta pronuncia, non v'è chi non veda come nessuna norma in tema di opposizione a decreto ingiuntivo prevede la sanzione dell'improcedibilità per il caso della tardiva costituzione dell'opponente. In altri termini, a parere di questo giudice, l'equiparazione della costituzione tardiva alla costituzione mancata non può ritenersi scontata. Nel sistema del codice di rito, invero, gli artt. 348, 369 e 399 c.p.c. contemplano espressamente la sanzione d'improcedibilità dell'impugnazione per tardiva costituzione dell'impugnante, non così l'art. 647 c.p.c., che disciplina il solo caso della mancata costituzione dell'opponente e non già della tardiva costituzione. L'affermazione delle Sezioni Unite deve perciò essere disattesa.

E) Passando all'altra eccezione in rito sollevata dall'opposta, l'istanza di riassunzione risulta depositata il 7.7.2009 ed all'udienza del 1.12.2009 la [REDACTED] sull'altrui eccezione di tardività della riassunzione, ha eccepito a sua volta l'irritualità della costituzione del fallimento.

F) Con riguardo a quest'ultima eccezione può richiamarsi la consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui è sufficiente che l'originale della procura sia contenuto in uno soltanto degli atti depositati, dei quali la controparte abbia possibilità di prendere visione per verificare la tempestività del rilascio ed il contenuto della procura (Cass. n. 16135/2009), e ciò rispetta il contenuto testuale dell'art. 83 cpc che - contrariamente a quanto dispone il successivo art. 125 cpc per la sottoscrizione degli atti processuali - non impone affatto al difensore di certificare l'autografia della sottoscrizione della parte sia sull'originale dell'atto che sulle copie da notificare.

G) Per quanto attiene l'eccezione di estinzione del giudizio di opposizione per tardiva riassunzione, l'art. 43, 3° co. LF, introdotto con la riforma D.Lgs n.5/2006 prevede che "*L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo*", quale effetto automatico ed anche in assenza di dichiarazione del difensore all'udienza, sicchè tutti i successivi atti del procedimento divengono nulli per violazione dell'art. 298 cpc; la ratio legis della citata disposizione è invero quella di evitare lungaggini processuali ed eliminare le disparità dovute, in passato, al fatto che in caso di inerzia del curatore a costituirsi volontariamente nel processo (e così proseguirlo) ovvero del difensore a dichiarare l'evento

interruttivo, il processo ben poteva proseguire nei confronti del fallito ma il curatore poteva avvalersi dell'inopponibilità di un eventuale esito negativo della causa e, al contrario, approfittare di un esito positivo in ragione dell'applicazione delle regole di cui agli artt. 42 e 44 LF.

H) Le Sezioni Unite, con sentenza del 20.3.2008, n. 7443, evidenziano come, in esito alla citata riforma, sia divenuta irrilevante ai fini dell'interruzione del giudizio la dichiarazione di parte: l'interruzione è automatica e decorre dal verificarsi dell'evento-fallimento.

I) La Corte Costituzionale, con recentissima sentenza n. 17 depositata il 21.1.2010, ha confermato però come nel vigente sistema di diritto processuale civile è da tempo acquisito il principio secondo cui, nei casi d'interruzione automatica del processo (artt. 299,300,terzo co, 301, primo co., cpc), il termine per la riassunzione decorre non già dal giorno in cui l'evento interruttivo è accaduto, bensì dal giorno in cui esso è venuto a conoscenza della parte interessata alla riassunzione medesima, sicchè se l'art. 47 LF come riformato nulla ha previsto per la riassunzione, essa può e deve comunque interpretarsi in senso conforme alla Costituzione (Corte Cost. n.276/2009 n. 115/2005), allineandola alla disciplina prevista dall'art. 305 cpc nel testo risultante da numerose e precedenti pronunce della stessa Consulta, per l'assenza di ragioni idonee a giustificare una disciplina diversa e soprattutto per l'identità di ratio e posizione processuale delle parti interessate.

L) Invero la Consulta, già con sentenza n. 139/67, ha chiarito come in ipotesi di interruzione immediata del processo per morte, radiazione o sospensione del procuratore, ex art. 301 cpc, l'art. 305 cpc è illegittimo per la parte in cui fa decorrere il termine per la prosecuzione o riassunzione dalla data dell'interruzione, anziché dalla data della conoscenza in forma legale della stessa (intesa come conoscibilità), mediante dichiarazione, notificazione o certificazione (cfr pure Cass. n. 974/2006).

M) La recentissima pronuncia della Consulta (la n. 276/2009), infine, ripone equilibrio fra le posizioni e gli interessi contrapposti delle parti processuali, ed utili elementi interpretativi in siffatta direzione si coglievano già nella pronuncia del Tribunale di Roma, n. 2976/2009.

N) In tale sistema, da un lato il termine per la riassunzione o prosecuzione del processo, essendo correlato alla data in cui per ciascuna delle parti si è verificato il menzionato presupposto, non decorre contemporaneamente nei confronti di tutte, e, dall'altro, la dimostrazione della legale conoscenza dell'evento in tempo anteriore al semestre precedente la riassunzione o prosecuzione del processo incombe sulla parte che ne eccipe l'intempestività, non potendo farsi carico all'altra dell'onere di fornire una prova negativa (Trib Asti, 17.11.2008).

O) Pertanto nel caso di specie i margini di apprezzabile tutela a favore di ogni parte sono rinvenibili nella circostanza che la conoscenza dell'evento interruttivo (fallimento) è avvenuta addirittura effettivamente (e senza cioè ricorrere alla *fictio iuris* della conoscibilità-

conoscenza legale dell'evento) mercè la comunicazione effettuata il 20.11.2008, giusta racc. a r. ricevuta dalla [REDACTED] il 26.11.08, dalla Curatela fallimentare (ved. allegato n.2. della memoria dep. il 10.11.2009 dalla Curatela, su cui incombeva come detto l'onere probatorio avendo eccepito l'estinzione) e non superata da prova contraria. Si aggiunga, nella vicenda in esame, come neppure possa invocarsi la mancata conoscenza per un qualsivoglia caso fortuito, avendo la [REDACTED] con portata confessoria, manifestato la propria conoscenza dell'evento fallimento di [REDACTED] quantomeno a far data dal 4.12.2008 (ved. i doc. n. 3, 4 e 5 allegati alla citata memoria depositata il 10.11.2009).

P) La dichiarazione d'improcedibilità dell'opposizione è pronuncia pregiudiziale cui consegue la dichiarazione di definitiva esecutorietà ex art. 653 cpc dell'opposto decreto ingiuntivo.

Q) La novità delle questioni trattate in rito suggerisce l'equa ed integrale compensazione fra le parti delle spese nel giudizio di opposizione.

[REDACTED] P.T.M.
Il Tribunale di Bari- Sezione Distaccata di Modugno, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta dalla [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante pt, nei confronti della [REDACTED], in persona del curatore pt, avverso il decreto ingiuntivo n. 12/2007, emesso dall'Intestato Ufficio il 28.1.2007, così provvede:

- 1) dichiara l'estinzione del presente giudizio per tardiva riassunzione;
- 2) dichiara definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto;
- 3) compensa fra le parti le spese di questa lite.

Modugno, 14.12.2010

Il Giudice
dott.ssa Mirella DELIA